

NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Christoph Vedder |

Prof. Dr. Wolff Heintschel von Heinegg [Hrsg.]

Europäisches Unionsrecht

EUV | AEUV | Grundrechte-Charta

Handkommentar

mit den vollständigen Texten
der Protokolle und Erklärungen
und des EAGV

Dr. Dominik Eisenhut, Lehrbeauftragter, Universität der Bundeswehr München |
Prof. Dr. Astrid Epiney, LL.M., Université de Fribourg | Prof. Dr. Volker Epping,
Universität Hannover | Prof. Dr. Hans-Peter Folz, Seoul National University |
Prof. Dr. Ulrich M. Gassner, Universität Augsburg | Prof. Dr. Wolff Heintschel
von Heinegg, Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) | Prof. Dr. Dr.
Dr. Waldemar Hummer, Universität Innsbruck | Manuel Indlekofer, LL.M.
(Chicago-Kent), Wiss. Mitarb., Universität Augsburg | Prof. Dr. Daniel-Erasmus
Khan, Universität der Bundeswehr München | Dr. Stefan Lorenzmeier, LL.M.
(Lugd.), University of Strathclyde (Glasgow) | Prof. Dr. Dr. h.c. Peter-Christian
Müller-Graff, Universität Heidelberg | Prof. Dr. Eckhard Pache, Universität
Würzburg | Dr. Szabolcs Petrus, Wiss. Mitarb., Universität Augsburg | Prof.
Dr. Michael Rodi, Universität Greifswald | Prof. Dr. Henning Rosenau,
Universität Augsburg | Prof. Dr. Matthias Rossi, Universität Augsburg | Klaus
Schwichtenberg, Wiss. Mitarb., Universität Augsburg | Prof. Dr. Christoph
Vedder, Universität Augsburg



Nomos

facultas.wuv



DIKE

II. Bedeutung der Norm

1. Anwendungsbereich. Die Ermächtigung bezieht sich **gegenständlich** nur auf indirekte Steuern, die wie in Art. 112 AEUV zu bestimmen sind.² **Umfänglich** ist die Ermächtigung auf eine Harmonisierung beschränkt, die zwar begrifflich von einer Vereinheitlichung unterschieden werden kann, sich einer solchen in Form der Vollharmonisierung aber gleichwohl annähert.³ **Funktional** wird die Harmonisierungsermächtigung durch die Ausrichtung auf das Binnenmarktziel begrenzt. Diese seit den Urteilen des EuGH zur Tabakwerberichtlinie⁴ und zur Übermittlung von Fluggastdaten⁵ verstärkt zu beachtende Voraussetzung verlangt, daß die Harmonisierung nach objektiven, gerichtlich nachprüfbaren Umständen, insbesondere nach ihrem Ziel und ihrem Inhalt, tatsächlich auf die Beseitigung von Hemmnissen für die Grundfreiheiten und sich daraus ergebenden spürbaren Wettbewerbsverzerrungen ausgerichtet ist. Die Ausrichtung auf das Binnenmarktziel unterstreicht zugleich die Hilfs- und Ergänzungsfunktion der steuerlichen Vorschriften des Vertrags.⁶

2. Rechtsformen. Anders als Art. III-171 EVV, der die möglichen Rechtsformen der Steuerharmonisierung auf das Europäische Gesetz und das Europäische Rahmengesetz des Rates beschränkte, ermächtigt Art. 113 wie schon Art. 93 EGV unspezifisch zum Erlass von „Bestimmungen“. In der Vergangenheit sind die meisten Harmonisierungsbestimmungen in Form von Richtlinien ergangen.

Die Union ist beim Erlass ihrer Harmonisierungsmaßnahmen an die Diskriminierungsverbote der Art. 110 – 112 AEUV gebunden (s. Art. 110, 111, 112 jeweils Rn 3).

3. Verfahren. Entgegen den Vorstellungen des Art. III-62 EVV/KonvE hält Art. 113 an dem schon von Art. 93 EGV vorgesehenen Verfahren fest, nach dem Steuerharmonisierungsmaßnahmen auf Vorschlag der Kommission einstimmig vom Rat beschlossen werden müssen. In diesem Verfahren kommt die besondere Zurückhaltung der Mitgliedstaaten zum Ausdruck, ihre zu den Kernbereichen nationaler Souveränität zählende **Steuerhoheit** für Rechtsetzungsbefugnisse der Union zu öffnen.

4. Einzelne Rechtsvorschriften. In der Vergangenheit sind insbesondere Rechtsvorschriften zur Harmonisierung der Mehrwertsteuern und der Verbrauchssteuern erlassen worden. Darüber hinaus sind Bestimmungen zur Harmonisierung der Steuern auf die Ansammlung von Kapital, auf Versicherungssteuern und auf Verkehrssteuern erlassen worden.⁷

Kapitel 3 Angleichung der Rechtsvorschriften

Artikel 114 (ex Artikel 95 EGV) [Rechtsangleichung]

(1) ¹Soweit in den Verträgen nichts anderes bestimmt ist, gilt für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 26 die nachstehende Regelung. ²Das Europäische Parlament und der Rat erlassen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben.

(2) Absatz 1 gilt nicht für die Bestimmungen über die Steuern, die Bestimmungen über die Freizügigkeit und die Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer.

² Ebenso Streinz/Kamann, Art. 93 EGV Rn 3; offen GH/Voß, Art. 93 EGV Rn 6 ff.; a.A. GGG/Khan, Art. 113 Rn 5.

³ Zum Umfang der Harmonisierung Schwarze/Stumpf, Art. 93 EGV Rn 5.

⁴ EuGH, Rs 376/98, Deutschland/Parlament u. Rat, Slg. 2000, I-8419 Rn 96 ff.

⁵ EuGH, verb. Rs 317/04 u. 318/04, Parlament/Rat u. Kommission, Slg. I-2006, 4721, insb. Rn 67 ff.

⁶ Vgl. CR/Waldhoff, Art. 90 EGV Rn 2; OCN, § 34 Rn 42.

⁷ Vgl. im einzelnen Streinz/Kamann, Art. 93 EGV Rn 13 ff.; CR/Waldhoff, Art. 93 EGV Rn 8 ff.; Schwarze/Stumpf, Art. 93 EGV Rn 17 ff.

(3) ¹Die Kommission geht in ihren Vorschlägen nach Absatz 1 in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz von einem hohen Schutzniveau aus und berücksichtigt dabei insbesondere alle auf wissenschaftliche Ergebnisse gestützten neuen Entwicklungen. ²Im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse streben das Europäische Parlament und der Rat dieses Ziel ebenfalls an.

(4) Hält es ein Mitgliedstaat nach dem Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme durch das Europäische Parlament und den Rat beziehungsweise durch den Rat oder die Kommission für erforderlich, einzelstaatliche Bestimmungen beizubehalten, die durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Artikels 36 oder in Bezug auf den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sind, so teilt er diese Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Beibehaltung der Kommission mit.

(5) Unbeschadet des Absatzes 4 teilt ferner ein Mitgliedstaat, der es nach dem Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme durch das Europäische Parlament und den Rat beziehungsweise durch den Rat oder die Kommission für erforderlich hält, auf neue wissenschaftliche Erkenntnisse gestützte einzelstaatliche Bestimmungen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt aufgrund eines spezifischen Problems für diesen Mitgliedstaat, das sich nach dem Erlass der Harmonisierungsmaßnahme ergibt, einzuführen, die in Aussicht genommenen Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Einführung der Kommission mit.

(6) Die Kommission beschließt binnen sechs Monaten nach den Mitteilungen nach den Absätzen 4 und 5, die betreffenden einzelstaatlichen Bestimmungen zu billigen oder abzulehnen, nachdem sie geprüft hat, ob sie ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung und eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen und ob sie das Funktionieren des Binnenmarkts behindern.

Erlässt die Kommission innerhalb dieses Zeitraums keinen Beschluss, so gelten die in den Absätzen 4 und 5 genannten einzelstaatlichen Bestimmungen als gebilligt.

Die Kommission kann, sofern dies aufgrund des schwierigen Sachverhalts gerechtfertigt ist und keine Gefahr für die menschliche Gesundheit besteht, dem betreffenden Mitgliedstaat mitteilen, dass für in diesem Absatz genannte Zeitraum gegebenenfalls um einen weiteren Zeitraum von bis zu sechs Monaten verlängert wird.

(7) Wird es einem Mitgliedstaat nach Absatz 6 gestattet, von der Harmonisierungsmaßnahme abweichende einzelstaatliche Bestimmungen beizubehalten oder einzuführen, so prüft die Kommission unverzüglich, ob sie eine Anpassung dieser Maßnahme vorschlägt.

(8) Wirft ein Mitgliedstaat in einem Bereich, der zuvor bereits Gegenstand von Harmonisierungsmaßnahmen war, ein spezielles Gesundheitsproblem auf, so teilt er dies der Kommission mit, die dann umgehend prüft, ob sie dem Rat entsprechende Maßnahmen vorschlägt.

(9) In Abweichung von dem Verfahren der Artikel 258 und 259 kann die Kommission oder ein Mitgliedstaat den Gerichtshof der Europäischen Union unmittelbar anrufen, wenn die Kommission oder der Staat der Auffassung ist, dass ein anderer Mitgliedstaat die in diesem Artikel vorgesehenen Befugnisse missbraucht.

(10) Die vorgenannten Harmonisierungsmaßnahmen sind in geeigneten Fällen mit einer Schutzklausel verbunden, welche die Mitgliedstaaten ermächtigt, aus einem oder mehreren der in Artikel 36 genannten nicht wirtschaftlichen Gründe vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem Kontrollverfahren der Union unterliegen.

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang	1	3. Maßnahmen	10
1. Entstehung der Norm	1	4. Genehmigung staatlicher Schutzregelungen, Abs. 4 – 6	12
2. Rechtsangleichung im Binnenmarkt	2	5. Anpassung der Harmonisierungsmaßnahmen, Abs. 7 u. 8	19
II. Bedeutung der Norm	5	6. Anrufung des EuGH, Abs. 9 . .	21
1. Anwendungsbereich und Voraussetzungen	5		
2. Verfahren	9		

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang

1. Entstehung der Norm. Die Bestimmung übernimmt inhaltsgleich¹ Art. 95 EGV, der als Art. 100 a EWGV durch die EEA eingeführt wurde. Sie korrespondiert mit Art. III-65 EVV/KonvE und Art. III-172 EVV.

2. Rechtsangleichung im Binnenmarkt. Art. 114 enthält eine an nur wenige, noch dazu final ausgerichtete Tatbestandsvoraussetzungen geknüpfte Ermächtigung der Europäischen Union, die mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften durch „Maßnahmen“, also durch alle möglichen verschiedenen Handlungsformen, anzugleichen. Diese Generalermächtigung wirkt für die Mitgliedstaaten um so gefährlicher, als ihre Ausübung nur von einer qualifizierten Mehrheitsentscheidung im Rat abhängt. Der damit drohende Kompetenzverlust der Mitgliedstaaten konnte politisch nur durch die Möglichkeit der Mitgliedstaaten erkaufte werden, über die europarechtlichen Standards hinaus in bestimmten Fällen nach Maßgabe der Abs. 4 – 6 strengere nationale Schutzvorschriften zu erlassen, die freilich der Billigung der Europäischen Kommission bedürfen. In der Praxis hat sich die Vorläuferregelung des Art. 95 EGV als besonders bedeutsam erwiesen und zum Teil erheblich zu einer Ausdehnung der gesetzgeberischen Aktivitäten der damaligen Gemeinschaft beigetragen. Die Entscheidung des EuGH zur Tabak-Werbe-Richtlinie² sowie auch zur Weitergabe von Fluggastdaten³ hat die Möglichkeiten der Inanspruchnahme dieser Generalklausel ein wenig beschränkt und sie dadurch zugleich wieder mehr in das System der begrenzten Einzelermächtigung und des Subsidiaritätsprinzips zurückgeholt.

Art. 114 findet keine Anwendung neben speziellen Harmonisierungsvorschriften, die die Generalklausel als *leges speciales* verdrängen. Die Abgrenzung zu Art. 207 AEUV ist ähnlich schwierig wie die zu Art. 192 AEUV. Maßgeblich ist stets, ob die Harmonisierung nationaler Vorschriften gegenüber Drittstaaten (dann Art. 114) oder die Regelung von Handelströmen (dann Art. 207 AEUV) bzw. die Regelung des Umweltschutzes (dann Art. 195 AEUV) im Vordergrund steht. Im Verhältnis zu Art. 115 AEUV geht Art. 114 als Spezialvorschrift vor.

Wegen ihres generalklauselartigen Charakters und der Schwierigkeit, ihre Subsidiarität gegenüber anderen, speziellen Harmonisierungskompetenzen abzugrenzen, waren die Beibehaltung und der konkrete Wortlaut der allgemeinen Harmonisierungsvorschrift im Verfassungsvertrag in Politik und Literatur umstritten.⁴ Im Schlussbericht der Gruppe V „Ergänzende Zuständigkeiten“ des Verfassungskonvents war man sich einig, dass Unionsmaßnahmen sich stets nur auf solche Kompetenzvorschriften stützen dürfen, die ihr „Gravitationszentrum“ bilden. Diese Formulierung hat freilich keinen Eingang in den Verfassungs- bzw. später in den Vertragstext gefunden, so dass es im Ergebnis Aufgabe des EuGH bleiben wird, die Einhaltung der Kompetenzordnung im Allgemeinen sowie der einzelnen Voraussetzungen der verschiedenen Kompetenzgrundlagen im Besonderen zu überwachen.⁵

II. Bedeutung der Norm

1. Anwendungsbereich und Voraussetzungen. Gegenstand der Harmonisierung sind Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes betreffen. Der Begriff der Rechts- und Verwaltungsvorschriften

1 A.A. Fischer, Der Europäische Verfassungsvertrag, 2004, S. 304, der einen Unterschied zwischen Art. 95 Abs. 6 EGV und Art. III-172 Abs. 6 EVV bezüglich des Ermessensspielraums der Kommission ausmachen will.

2 EuGH, Rs C-376/98, Tabakwerbung, Slg. 2000, I-8419.

3 EuGH, verb. Rs 317/04 u. 318/04, Parlament/Rat u. Kommission, Slg. I-2006, 4721, insb. Rn 67 ff.

4 Vgl. bspw. Vedder, Das System der Kompetenzen in der EU unter dem Blickwinkel einer Reform, in: Götz/Martínez Soria (Hg.), Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten, 2002, S. 9, 19 f.; Ludwigs, Die Kompetenzordnung der Europäischen Union im Vertragsentwurf über eine Verfassung in Europa, ZEuS 2004, 211, 241 ff.; Callies, Der Binnenmarkt, die europäische Kompetenzordnung und das Subsidiaritätsprinzip im Lichte der neuen Europäischen Verfassung, in: Köck/Lengauer/Ress (Hg.) Europarecht im Zeitalter der Globalisierung, FS Peter Fischer, 2004, S. 3, 22 ff.

5 Näher CR/Callies, Art. I-12 EVV Rn 35 f.

ten ist weit auszulegen. Erfasst werden jedenfalls alle Vorschriften mit abstrakt-generellem Charakter, die von einer staatlichen oder sonstigen, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Stelle erlassen werden.⁶ Auf die unmittelbare Außenwirkung kommt es nicht an, so dass auch Verwaltungsvorschriften von Art. 114 umfasst sind. Gleiches soll im Interesse des *effet utile* des Art. 114 auch für die bloße Verwaltungspraxis gelten.⁷ Regelungen Privater unterfallen dem Art. 114 jedenfalls dann, wenn der Staat sich diese zu Eigen gemacht hat, etwa durch einen Verweis auf die „anerkannten Regeln der Technik“.

- 6 Der **Binnenmarkt** ist gemäß Art. 26 Abs. 2 AEUV ein „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.“ Dass die zu harmonisierenden Rechtsvorschriften „die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben“ müssen, ist nicht kumulativ, sondern alternativ zu verstehen. Art. 114 Abs. 1 erlaubt somit auch Maßnahmen, die präventiv auf das weitere Funktionieren des Binnenmarktes gerichtet sind.
- 7 Die Verwirklichung des Binnenmarktes muss subjektives Anliegen des europäischen Rechtsetzers sein. Wird bereits aus den Erwägungsgrundlagen eines Rechtsakts deutlich, dass mit ihm keine Binnenmarktziele verfolgt werden, ist Art. 114 keine hinreichende Kompetenzgrundlage.⁸ Darüber hinaus muss die Harmonisierungsmaßnahme aber auch objektiv, d.h. „tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern“.⁹ Art. 114 steht für den Erlass von Maßnahmen deshalb nur zur Verfügung, wenn die europarechtlichen Maßnahmen wirklich der Prävention oder Beseitigung von Freiverkehrshindernissen bzw. von Wettbewerbsverfälschungen dienen.¹⁰
- 8 **Ausdrückliche Ausnahmen** vom Anwendungsbereich der allgemeinen Harmonisierungskompetenz normiert Abs. 2. Danach dürfen Bestimmungen über die Angleichung von Steuern, der Freizügigkeit und der Rechte und Interessen der Arbeitnehmer nicht auf Art. 114 Abs. 1 gestützt werden. Weil für den Dienstleistungsverkehr mit Art. 62 AEUV i.V.m. Art. 53 Abs. 2 AEUV und für den Kapitalverkehr mit Art. 64 AEUV und 66 AEUV vorrangige (s. Rn 3) Spezialregelungen gelten, bleibt als wichtigster Anwendungsbereich die Materie des freien Warenverkehrs.
- 9 **2. Verfahren.** Die auf Art. 114 Abs. 1 gestützten Harmonisierungsmaßnahmen werden im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV erlassen. Abgesehen von der Beteiligung des Europäischen Parlaments ist demnach hervorzuheben, dass die entsprechenden Rechtsakte vom Rat mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden, wie Art. 16 Abs. 3 EUV als Regelfall anordnet.
- 10 **3. Maßnahmen.** Im Unterschied zu Art. 115 AEUV ermächtigt Art. 114 Abs. 1 nicht nur zum Erlass von Richtlinien, sondern generell zum Erlass von Maßnahmen. Eine Beschränkung auf zwei mögliche Handlungsformen, wie sie Art. III-172 EVV mit Europäischen Rahmengesetzen und Europäischen Gesetzen, also mit Richtlinien und Verordnungen, vorsah, wird von Art. 114 nicht angeordnet. Gleichwohl sind eben Richtlinien und Verordnungen die beiden wichtigsten Instrumente für die Harmonisierung. Bei der Wahl zwischen diesen beiden Handlungsformen steht der Kommission wie den anderen beteiligten Organen grundsätzlich ein **Einschätzungsspielraum** zu. Die Vorgabe des Nr. 6 S. 3 des Subsidiaritätsprotokolls, nach der „unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung vorzuziehen“ ist, enthält das neue Protokoll über die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nicht mehr.¹¹ Gleichwohl sind die allgemeinen Kompetenzausübungsschranken der Subsidiarität gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV und der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 4 EUV auch und gerade bei der Auswahl der Handlungsform zu berücksichtigen.
- 11 Abs. 10 sieht die Möglichkeit vor, dass die Mitgliedstaaten durch eine Schutzklausel, die mit der jeweiligen Harmonisierungsmaßnahme verbunden wird, zu vorläufigen Maßnahmen

6 Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 24.

7 CR/Kahl, Art. 94 EGV Rn 6; HK-EUV/Klein, Art. 100 EGV Rn 6.

8 Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 14 m.w.N.

9 EuGH, Rs C-376/98, Tabakwerbung, Slg. 2000, I-8419.

10 Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 14.

11 ABl. 2004 C 310/207.

zum Schutz der in Art. 36 genannten Rechtsgüter ermächtigt werden können. Solche Klauseln werden vor allem aufgenommen, um den Mitgliedstaaten ein Instrumentarium an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe sie in „Notfällen“ schnell reagieren können.¹² Die Klauseln dürfen die Mitgliedstaaten nur zum Erlass vorläufiger Maßnahmen ermächtigen, die gerade keinen endgültigen Charakter haben dürfen. Zur Prüfung der Einhaltung dieser Vorgaben muss die Harmonisierungsmaßnahme mit der Schutzklausel zugleich ein Kontrollverfahren vorsehen.

4. Genehmigung staatlicher Schutzregelungen, Abs. 4 – 6. Im Ausgleich zur Mehrheitsentscheidung über die Harmonisierungsmaßnahmen nach Abs. 1 wird den Mitgliedstaaten das Recht eingeräumt, strengere staatliche Vorschriften zum Schutz von nichtwirtschaftlichen Gütern nach Abs. 4 beizubehalten oder gemäß Abs. 5 zu erlassen. Den Mitgliedstaaten ist es in diesen Bereichen erlaubt, über den europarechtlichen Standard hinaus ein höheres Schutzniveau vorzusehen, dies bezeichnet man als „**opting-up**“. Allerdings bedürfen die entsprechenden staatlichen Schutzvorschriften nach Abs. 6 der Billigung durch die Kommission. Ein Unterschreiten des europarechtlichen Mindestniveaus wird von Abs. 4 – 6 nicht getragen, es besteht also keine Möglichkeit eines „**opting-down**“.

Strengere staatliche Schutzregelungen sind nur zulässig im Anwendungsbereich von Harmonisierungsmaßnahmen, die auf der Grundlage des Art. 114 Abs. 1 erlassen worden sind, und auch nur, wenn diese Harmonisierungsmaßnahmen den Mitgliedstaaten noch einen Gestaltungsspielraum belassen und nicht abschließender Natur sind.¹³ Auf andere Ermächtigungsgrundlagen, auch auf Art. 7 gestützte Rechtsangleichungsvorschriften, dürfen hingegen nicht durch staatliche Sonderregelungen derogiert werden.¹⁴ In diesem begrenzten Anwendungsbereich ist jeder Mitgliedstaat zur Beibehaltung bzw. Einführung staatlicher Schutzvorschriften berechtigt, ohne dass es auf sein Abstimmungsverhalten bei der Verabschiedung der Harmonisierungsmaßnahme im Rat ankommt.

Die **Beibehaltung** strengerer mitgliedstaatlicher Vorschriften setzt voraus, dass sie durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Art. 36 AEUV oder durch den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt sind. Eine Rechtfertigung durch „**zwingende Erfordernisse**“ im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des EuGH kommt dagegen nicht in Betracht. Stets muss die nationale Schutzverstärkung dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** genügen, muss also geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹⁵

Die **Einführung** strengerer mitgliedstaatlicher Vorschriften nach Erlass einer Harmonisierungsmaßnahme – **entscheidender Zeitpunkt** ist im Einzelfall notwendige abschließende Akt, nicht das In-Kraft-Treten oder das Ablaufen der Umsetzungsfrist¹⁶ – kommt nur zum Schutz der Arbeitsumwelt und der Umwelt, nicht dagegen zum Schutze der wichtigen Erfordernisse im Sinne des Art. 36 AEUV in Betracht.¹⁷ Darüber hinaus ist erforderlich, dass ein **spezifisches Problem** für den Mitgliedstaat besteht. Solche Probleme können ihre Ursachen in geographischen, geologischen, wirtschaftlichen oder sonstigen Besonderheiten haben. Treten sie allerdings in mehreren Mitgliedstaaten auf, fehlt es an dem erforderlichen Spezifikum. Die unter diesen Voraussetzungen zulässigen Neuregelungen müssen schließlich auf **neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen** beruhen. Ausreichend sind insofern Zweifel, dass das durch die europarechtlichen Vorschriften gewährleistete Schutzniveau nach aktuellem Wissenstand noch ausreichend ist.

Sowohl die Beibehaltung als auch die Einführung strengerer nationaler Rechtsvorschriften müssen der Kommission bekannt gegeben werden. Die Notifizierung einer mit einer Harmonisierungsmaßnahme voraussichtlich nicht zu vereinbarenden Maßnahme muss der

12 Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 99; GA Tesaro, Rs C-359/92, Deutschland/Rat, Slg. 1994, I-3681.

13 Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 62; vgl. zu den strengen Anforderungen an die Prüfung der Frage, ob eine Harmonisierung abschließend ist oder nicht, EuGH, Rs 215/87, Schumacher, Slg. 1989, 617.

14 Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 64; GKG/Khan, Art. 114 Rn 23.

15 CR/Kahl, Art. 95 EGV Rn 30.

16 Vgl. CR/Kahl, Art. 95 EGV Rn 32.

17 Vgl. EuGH, Rs 3/00, Dänemark/Kommission, Slg. 2003, I-2643.

Kommission so früh wie möglich erfolgen, wie der EuGH u.a. aus Art. 4 Abs. 3 EUV bzw. aus Art. 10 EGV ableitet.¹⁸ Im Falle der Neueinführung sind der Kommission die in Aussicht genommenen Bestimmungen sowie die Gründe für ihre Einführung zu benennen.¹⁹

- 17 Ist die Notifizierung ordnungsgemäß erfolgt, prüft die Kommission das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Abs. 4 bzw. 5 im Bewilligungsverfahren und vergewissert sich insbesondere, dass die nationalen Sondervorschriften nicht Mittel zur willkürlichen Diskriminierung oder der verschleierten Beschränkung des Handelsverkehrs darstellen oder ob sie nicht das Funktionieren des Binnenmarks behindern. Für ihre Entscheidung hat die Kommission sechs Monate Zeit, die nach Abs. 6 UA 3 auf insgesamt sechs Monate verlängert werden kann. Wenn die Kommission innerhalb dieser regulären bzw. verlängerten Frist keine Entscheidung trifft, gelten die nationalen Schutzvorschriften als gebilligt. Von dieser Fiktion abgesehen, ist die Bestätigung der Kommission Voraussetzung für die europarechtliche Zulässigkeit der nationalen Schutzmaßnahme.²⁰ Bei ihrer Entscheidung über die Genehmigung ist die Kommission nicht auf die Prüfung der Voraussetzungen der Abs. 4 und 5 beschränkt, sondern darf die mitgliedstaatliche Sondervorschrift einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle unterziehen.
- 18 Billigt die Kommission die nationale Sondervorschrift, können die anderen Mitgliedstaaten **Nichtigkeitsklage** vor dem EuGH erheben. Lehnt die Kommission die nationalen Sondervorschriften ab, kann diese Versagung von dem betroffenen Mitgliedstaat in derselben Verfahrensart angegriffen werden. Darüber hinaus kommt auch eine **Inzidentüberprüfung** der Kommissionsentscheidung in Betracht, etwa im Vorabentscheidungsverfahren.²¹
- 19 **5. Anpassung der Harmonisierungsmaßnahmen, Abs. 7 u. 8.** Weil jede Billigung eines mitgliedstaatlichen "opting-up" die Gefahr einer Beeinträchtigung des Binnenmarktes begründet, verbindet Abs. 7 die positive Entscheidung der Kommission nach Abs. 6 mit der Pflicht zu prüfen, ob auch auf Unionebene ein erhöhtes Schutzniveau und dementsprechend ein entsprechender Rechtsetzungsvorschlag auszuarbeiten ist. Aus der Beschränkung auf eine bloße **Prüfungspflicht** ist deutlich ersichtlich, dass die Kommission keine Anpassungspflicht bzw. keine Pflicht zur Ausarbeitung eines entsprechenden Anpassungsvorschlags trifft, sondern dass sie hier über einen **Einschätzungsspielraum** verfügt.
- 20 Eine besondere Prüfungspflicht trifft die Kommission nach Abs. 8 immer dann, wenn sie ein Mitgliedstaat darüber informiert, dass in einem harmonisierten Bereich ein spezielles Problem für die öffentliche Gesundheit auftritt. Die gesonderte Regelung erklärt sich daraus, dass der Mitgliedstaat diesem Gesundheitsproblem nicht durch ein mitgliedstaatliches "opting-up" begegnen kann, weil Abs. 5 nur die Schutzgüter der Arbeit und der Umwelt, nicht aber der Gesundheit erfasst. Kann dem Gesundheitsproblem somit nur auf Unionebene begegnet werden, räumt Abs. 8 den Mitgliedstaaten ein Quasi-Initiativrecht ein, auf das die Kommission freilich nicht stets mit einem Vorschlag, sondern eben nur mit einer Prüfung reagieren muss, ob etwaige europarechtliche Vorschriften anzupassen oder sonstige Maßnahmen zu treffen sind.²²
- 21 **6. Anrufung des EuGH, Abs. 9.** Im Interesse einer **Verfahrensbeschleunigung** sieht Abs. 9 die Befugnis der Kommission und der Mitgliedstaaten vor, in Abweichung der Art. 258 AEUV und 259 AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren **unmittelbar durch Anrufung des EuGH** einzuleiten, wenn ein Mitgliedsstaat die in diesem Artikel vorgesehenen Befugnisse missbraucht. Die Bestimmung rekurriert damit in erster Linie auf die Möglichkeiten nach Abs. 4 bis Abs. 6, nationale Sondervorschriften beizubehalten oder einzuführen. Machen die Kommission bzw. die Mitgliedstaaten von der Möglichkeit des Abs. 9 Gebrauch, entfallen das gesamte Vorverfahren und mithin die Pflicht, dem betroffenen Mitgliedstaat die Gelegenheit zur Äußerung zu geben, und der Erlass einer begründeten Stellungnahme durch die Kommission nach Art. 258 Abs. 1 AEUV und Art. 259 Abs. 3 AEUV sowie – für den Fall eines von einem Mitgliedstaat eingeleiteten Verfahrens – die Pflicht des klagenden Mitglied-

18 EuGH, Rs C-319/97, Kortas, Slg. 1999, I-3143.

19 Vgl. Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 77.

20 EuGH, Rs C-41/93, Frankreich/Kommission, Slg. 1994, I-1829.

21 Vgl. Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 91.

22 Vgl. Streinz/Leible, Art. 95 EGV Rn 95.

staats, zunächst die Kommission mit gemäß Art. 259 Abs. 2 AEUV der Angelegenheit zu befassen. Die Sondervorschrift lässt die übrigen Verfahrensvoraussetzungen und andere Rechtsschutzmöglichkeiten unberührt, so dass sich etwa Einzelne inzident auf die Rechtswidrigkeit mitgliedstaatlicher Schutzvorschriften vor den nationalen Gerichten berufen können und diese gegebenenfalls den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens befassen können bzw. müssen.

Artikel 115 (ex Artikel 94 EGV) [Rechtsangleichung]

Unbeschadet des Artikels 114 erlässt der Rat gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren einstimmig und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Binnenmarkts auswirken.

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang

1. **Entstehung der Norm.** Die Bestimmung knüpft an Art. 94 EGV an, nimmt nun aber nicht 1 mehr den Gemeinsamen Markt, sondern den Binnenmarkt in Bezug. Sie korrespondiert mit Art. III-64 EVV/KonvE und Art. III-173 EVV.

2. **Rechtsangleichung.** Art. 115 enthält eine allgemeine, tatbestandlich sehr weit gefasste 2 Kompetenzgrundlage für den Erlass von Richtlinien. Ausgerichtet auf die Angleichung nationalen Rechts, war die Vorläuferregelung in Art. 94 EGV bzw. in Art. 100 EWGV eine der wichtigsten Vorschriften zur Förderung der Integration. Ihre Bedeutung wurde mit der Einfügung des Art. 100 a EWGV, dem späteren Art. 95 EGV und jetzigen Art. 114 AEUV, durch die EEA weitgehend zurückgedrängt. Dieser erlaubt zur Verwirklichung des Binnenmarktes den Erlass nicht nur von Richtlinien, sondern auch von anderen Rechtsakten und verlangt vor allem keine Einstimmigkeit, sondern nur eine Mehrheitsentscheidung im Rat. Diese vorrangige praktische Bedeutung des Art. 114 AEUV gegenüber dem Art. 115 soll im AEUV wohl durch die veränderte Reihung zum Ausdruck gebracht werden: Art. 114 AEUV, die Nachfolgevorschrift des Art. 95 EGV, steht nun vor der Nachfolgevorschrift des Art. 94 EGV, dem Art. 115. Diese Reihenfolge entspricht freilich nicht der üblichen Systematisierung, nach der allgemeine Ermächtigungsgrundlagen regelmäßig vor den spezielleren stehen. In jedem Fall kommt Art. 115 aber nicht zur Anwendung, soweit spezielle Rechtsgrundlagen zur Verfügung stehen, seien es sektoral begrenzte Kompetenzvorschriften, sei es Art. 114 AEUV.

Im Unterschied zu Art. 114 AEUV war die Beibehaltung der Norm nicht umstritten, obwohl 3 auch sie eine Art Generalemächtigung zum Erlass von harmonisierenden Richtlinien enthält. Allerdings können solche Vorschriften nur einstimmig vom Rat erlassen werden, so dass etwaige Vorbehalte der Mitgliedstaaten in jedem Einzelfall durch ein Veto geltend gemacht werden können und sich nicht gegen die Ermächtigung als solche richten müssen.

II. Bedeutung der Norm

1. **Rechtsangleichung.** Die "Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften" wird 4 kurz als Rechtsangleichung bezeichnet. Man versteht darunter die Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an einen unionsrechtlich vorgegebenen Standard. Begriffe wie **Koordinierung** oder **Harmonisierung** werden synonym verwendet. Dagegen geht die Rechtsvereinheitlichung, die Unitarisierung, über die Rechtsangleichung hinaus und ist deshalb von dieser abzugrenzen.

Diese Abgrenzung fällt mitunter schwer, weil nach dem Maßstab der Harmonisierungsintensität bis zu vier verschiedene Methoden der Rechtsangleichung unterschieden werden 5 können. Die absolute Angleichung lässt den Mitgliedstaaten keinen Raum für den Erlass abweichender Vorschriften, die Totalangleichung nur auf der Basis von Schutzklauseln. Beide Angleichungsmethoden sind deshalb im Einzelfall schwer von der Rechtsvereinheitlichung zu unterscheiden. Leichter fällt dies bei den beiden Arten der Teilangleichung: Bei der optionellen Angleichung müssen die Mitgliedstaaten zwar die Einfuhr solcher Produkte zu-

lassen, die den unionsrechtlichen Vorgaben entsprechen, können aber das In-Verkehr-Bringen solcher Produkte, die in ihrem Hoheitsgebiet erzeugt wurden, anderen Vorschriften unterwerfen. Bei der fakultativen Angleichung können sich die Produzenten und Händler wahlweise am Standard des Unionsrechts oder am Standard der Vorschriften des Importstaats orientieren. In der Praxis hat sich die Beseitigung nationaler Rechtsunterschiede als Hauptanwendungsfall der Rechtsangleichung erwiesen.¹

- 6 **2. Materielle Voraussetzungen.** Gegenstand der Angleichung sind **Rechts- und Verwaltungsvorschriften**. Diese Begriffe sind weit auszulegen. Erfasst werden jedenfalls alle Vorschriften mit **abstrakt-generellem Charakter**, die von einer staatlichen oder sonstigen, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Stelle erlassen werden.² Auf die unmittelbare Außenwirkung kommt es nicht an, so dass auch Verwaltungsvorschriften von Art. 115 umfasst sind. Gleiches soll im Interesse des *effet utile* des Art. 115 auch für die bloße Verwaltungspraxis gelten.³ Regelungen Privater unterfallen dem Art. 115 jedenfalls dann, wenn der Staat sich diese zu Eigen gemacht hat, etwa durch einen Verweis auf die „anerkannten Regeln der Technik“.
- 7 Die Rechts- und Verwaltungsvorschriften können auf dieser Grundlage nur harmonisiert werden, wenn sie sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des **Binnenmarktes** i.S.d. Art. 26 Abs. 2 AEUV auswirken. Im Unterschied zu Art. 94 EGV stellt Art. 115 konsequenterweise nicht mehr auf den Gemeinsamen Markt ab, der in der EU nach Lissabon keinen Rechtsbegriff mehr darstellt. Ob damit auch der Streit entfallen ist, welche Voraussetzungen an das Kriterium der Unmittelbarkeit zu stellen sind, ist fraglich. Wahrscheinlich werden sich auch hier eine restriktivere und eine weitere Auffassung herauschälen.⁴ In der Praxis wird dieser Streit schon deshalb nur von geringer Bedeutung sein, weil harmonisierende Richtlinien eher an dem Einstimmigkeitserfordernis denn an tatbestandlichen Voraussetzungen scheitern werden. Im Übrigen wird sich die Inanspruchnahme des Art. 115 wie die jeder anderen Kompetenzgrundlage auch an den Kompetenzausübungsschranken des Subsidiaritätsprinzips gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV und des Verhältnismäßigkeitsprinzips nach Art. 5 Abs. 4 EUV messen lassen müssen.
- 8 **3. Verfahren.** Das Verfahren zum Erlass von Europäischen Rahmengesetzen auf der Grundlage des Art. 115 ist durch die bloße Anhörung des Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie durch das Einstimmigkeitserfordernis im Rat gekennzeichnet. Letzteres resultiert aus dem generalklauselartigen Charakter der Vorschrift und soll dem Übergreif in die den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Kompetenzbereiche eine prozedurale Schranke setzen, die im Europa der 27 oder mehr Mitgliedstaaten sicherlich noch wirksamer ist als in dem alten Europa der 6, 12 oder 15 Mitgliedstaaten. Die Reduzierung der parlamentarischen Einflussmöglichkeiten auf ein bloßes Anhörungsrecht wird die Akzeptanz der auf der Grundlage des Art. 115 erlassenen Richtlinien nicht fördern und jedenfalls im politischen Diskurs dazu verwendet werden, von Maßnahmen auf der Grundlage dieser Ermächtigungsgrundlage Abstand zu nehmen. Dabei kongruiert dieser zurückgenommene Einfluss des Europäischen Parlaments mit der durch das Einstimmigkeitserfordernis betonten Rolle der Mitgliedstaaten.
- 9 **4. Handlungsform.** Im Unterschied zu Art. 114 AEUV können auf der Grundlage des Art. 115 **nur Richtlinien** erlassen werden.

Artikel 116 (ex Artikel 96 EGV) [Wettbewerbsverzerrungen]

Stellt die Kommission fest, dass vorhandene Unterschiede in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten die Wettbewerbsbedingungen auf dem Binnenmarkt verfälschen und dadurch eine Verzerrung hervorrufen, die zu beseitigen ist, so tritt sie mit den betreffenden Mitgliedstaaten in Beratungen ein.

1 Vgl. CR/Kahl, Art. 94 EGV Rn 1, 4 ff.; Streinz/Leible, Art. 94 EGV Rn 17 ff.

2 Streinz/Leible, Art. 94 EGV Rn 7.

3 CR/Kahl, Art. 94 EGV Rn 6; HK-EUV/Klein, Art. 100 EGV Rn 6.

4 Vgl. zu diesen beiden Auffassungen CR/Kahl, Art. 94 EGV Rn 9.

¹Führen diese Beratungen nicht zur Beseitigung dieser Verzerrung, so erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die erforderlichen Richtlinien. ²Es können alle sonstigen in den Verträgen vorgesehenen zweckdienlichen Maßnahmen erlassen werden.

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang

1. **Entstehung der Norm.** Die Bestimmung knüpft an Art. 96 EGV an, unterscheidet sich in 1 Abs. 2 aber wie schon Art. III-174 EVV dadurch von seiner Vorläuferregelung, dass die zur Beseitigung der Verzerrung erforderlichen Richtlinien im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nicht wie zuvor ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments erlassen werden. Darüber hinaus sind die weiteren zweckdienlichen Maßnahmen durch die offene Formulierung allen Organen und nicht wie zuvor nur dem Rat und der Kommission überlassen. Es ist gleichwohl nicht zu erwarten, dass Art. 116 und Art. 117 AEUV durch diese Änderungen gegenüber ihren Vorläuferregelungen deutlich an praktischer Bedeutung gewinnen werden.
2. **Behandlung wettbewerbsverzerrender Vorschriften.** Zusammen mit Art. 117 AEUV stellt 2 Art. 116 ein gegenüber dem Art. 114 AEUV vereinfachtes Instrumentarium zur Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen zur Verfügung, die durch divergierende nationale Vorschriften verursacht werden. Solche Verzerrungen, die sich knapp als besonders intensive Wettbewerbsverfälschungen beschreiben lassen,¹ sollen nach Abs. 1 möglichst durch Beratungen, nach Abs. 2 notfalls auch durch den Erlass von Richtlinien beseitigt werden. Art. 117 AEUV sieht in diesem Zusammenhang die Möglichkeit von vorbeugenden Maßnahmen vor. Art. 114 AEUV bleibt neben Art. 116 und Art. 117 AEUV in vollem Umfang anwendbar.

II. Bedeutung der Norm

1. **Voraussetzungen.** Ein Tätigwerden auf der Grundlage des Art. 116 setzt **vorhandene** 3 **Unterschiede in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften** der Mitgliedstaaten voraus. Wettbewerbsverzerrungen, die durch gleich lautende mitgliedstaatliche Vorschriften verursacht werden, können auf der Grundlage des Art. 116 somit nicht beseitigt werden. Die Unterschiede müssen **kausal** für eine Verfälschung des Wettbewerbs sein, die ihrerseits zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen muss. Eine **Wettbewerbsverfälschung** liegt in der Beeinflussung der Wettbewerbsbedingungen zum Vor- oder Nachteil einzelner Wirtschaftszweige. Der Nachweis einer Kostendifferenz ist dabei nicht erforderlich.² Welche Anforderungen an das Vorliegen einer **Wettbewerbsverzerrung** zu stellen sind, ist umstritten.³ Überwiegend wird auf den sog. Spaak-Bericht⁴ abgestellt, der zwischen „allgemeinen“ und „spezifischen“ Verzerrungen unterscheidet.⁵ Nur die **spezifischen Verzerrungen** erlauben danach ein Tätigwerden auf der Grundlage des Art. 116, wohingegen allgemeine Verzerrungen, etwa solche, die durch unterschiedliche Steuern oder Soziallasten hervorgerufen werden, nicht nach dem vereinfachten Verfahren des Art. 116 und Art. 117 beseitigt werden können. Zur Bestimmung der Spezifität ist nicht nur das Kriterium der Kostenbelastung, sondern auch jede andere Belastung, etwa durch Werbeverbote oder -beschränkungen, zu berücksichtigen.⁶ Schließlich muss ein **Beseitigungsbedürfnis** an den Wettbewerbsverzerrungen bestehen,⁷ was im Ergebnis auf bestimmte Intensitätsanforderungen an die Verzerrungen und auf die Formel hinausläuft, dass ein Beseitigungsbedürfnis umso eher besteht, je gravierender, erheblicher oder nachhaltiger sich die Verzerrung darstellt.
2. **Beratungen.** Das von Abs. 1 nur angerissene Verfahren beginnt mit einer auf die Wett- 4 bewerbsverzerrung bezogenen Feststellung der **Kommission**, die von **Amts wegen** tätig wird.

¹ So OCN, § 33 Rn 18.

² CR/Kahl, Art. 96 EGV Rn 3; Streinz/Leible, Art. 96 EGV Rn 5.

³ Vgl. CR/Kahl, Art. 96 EGV Rn 4.

⁴ Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister v. 21.4.1956, abgedruckt bei Schulze/Hoeren (Hg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, S. 789.

⁵ Vgl. Streinz/Leible, Art. 96 EGV Rn 6 m.w.N.

⁶ CR/Kahl, Art. 96 EGV Rn 4, m.w.N.

⁷ Wortlaut Art. 116 Abs. 1: „die zu beseitigen ist“.

Ihr schließt sich die Beratung mit den „**betreffenden**“ **Mitgliedstaaten** an. Dazu zählt zum einen der Mitgliedstaat, der sich durch seine abweichenden Vorschriften für die Verzerrung verantwortlich zeichnet, zählen darüber hinaus aber auch all diejenigen, die von den Verzerrungen betroffen sind. Entsprechend dem Sinn des Beratungsverfahrens, außerhalb der normalen Rechtsetzungsmöglichkeiten rasch und effizient zu einer wirksamen Beseitigung der Verzerrung zu gelangen, ist es aber gerade **nicht erforderlich, alle Mitgliedstaaten** in das Beratungsverfahren einzubinden. Im besten Fall können die Beratungen dazu führen, dass die Mitgliedstaaten eigenständige Maßnahmen treffen, um die Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen, etwa durch eine Änderung der die Verzerrung auslösenden nationalen Vorschriften.

- 5 **3. Erlass von Richtlinien.** Bleibt das Beratungsverfahren ohne Erfolg, erlaubt Abs. 2 den Erlass von Maßnahmen in der Form von Richtlinien. Diese Richtlinie wird im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 294 AEUV und das heißt unter Beteiligung des Europäischen Parlaments erlassen. Damit unterscheidet sich die Bestimmung deutlich von Art. 96 EGV, der noch nicht einmal eine Anhörung des Parlaments vorsah und deshalb als „demokratiefeindlich“ qualifiziert wurde.⁸ Möglicherweise war dies auch der Grund dafür, weshalb in der Praxis keine Richtlinie auf Art. 96 EGV gestützt, sondern stets das Verfahren nach Art. 94 bzw. Art. 95 EGV vorgezogen wurde.⁹
- 6 Die Richtlinien dürfen nur Harmonisierungsregelungen enthalten, nicht aber Schutzmaßnahmen anordnen oder sonstige Bestimmungen vorsehen.¹⁰ Der Adressatenkreis der Richtlinien dürfte sich regelmäßig auf die betreffenden Mitgliedstaaten beschränken (s. Rn 4), unter Umständen aber auch auf alle Mitgliedstaaten ausgedehnt werden. Weil die Richtlinien im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden und jeder Mitgliedstaat dadurch erneut die Möglichkeit der Einflussnahme erhält, ist kein Grund dafür ersichtlich, den Adressatenkreis auf diejenigen Mitgliedstaaten zu beschränken, die zuvor am Beratungsverfahren mit der Kommission beteiligt waren.¹¹
- 7 **4. Sonstige Maßnahmen.** Nach Abs. 2 S. 2 können auch alle sonstigen in den Verträgen vorgesehenen zweckdienlichen Maßnahmen erlassen werden. Durch diese Klausel wird klar- und sichergestellt, dass Art. 116 die sonstige Kompetenzverteilung der Verträge unberührt lässt und die Wahrnehmung dieser Befugnisse nicht sperrt. Die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen muss also nicht zwingend in dem von Art. 116 vorgesehenen Verfahren erfolgen, sondern kann auch auf andere Weise in Angriff genommen werden. Den beteiligten Organen steht dabei politischer Einschätzungsspielraum zu.

Artikel 117 (ex Artikel 97 EGV) [Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen]

- (1) ¹Ist zu befürchten, dass der Erlass oder die Änderung einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift eine Verzerrung im Sinne des Artikels 116 verursacht, so setzt sich der Mitgliedstaat, der diese Maßnahme beabsichtigt, mit der Kommission ins Benehmen. ²Diese empfiehlt nach Beratung mit den Mitgliedstaaten den beteiligten Staaten die zur Vermeidung dieser Verzerrung geeigneten Maßnahmen.
- (2) ¹Kommt der Staat, der innerstaatliche Vorschriften erlassen oder ändern will, der an ihn gerichteten Empfehlung der Kommission nicht nach, so kann nicht gemäß Artikel 116 verlangt werden, dass die anderen Mitgliedstaaten ihre innerstaatlichen Vorschriften ändern, um die Verzerrung zu beseitigen. ²Verursacht ein Mitgliedstaat, der die Empfehlung der Kommission außer Acht lässt, eine Verzerrung lediglich zu seinem eigenen Nachteil, so findet Artikel 116 keine Anwendung.

⁸ Streinz/Leible, Art. 96 EGV Rn 9.

⁹ So CR/Kahl, Art. 96 EGV Rn 9.

¹⁰ Vgl. Streinz/Leible, Art. 96 EGV Rn 10; CR/Kahl, Art. 96 EGV Rn 7.

¹¹ So zu Art. 96 EGV aber Streinz/Leible, Art. 96 EGV Rn 10.

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang

1. **Entstehung der Norm.** Die Bestimmung ist identisch mit Art. 97 EGV und korrespondiert mit Art. III-67 EVV/KonvE sowie mit Art. III-175 EVV.

2. **Informationspflicht und Präventivbefugnis.** Art. 117 betrifft den Fall, in dem eine von einem Mitgliedstaat intendierte Änderung einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift möglicherweise zu Wettbewerbsverzerrungen führt. Für diesen Fall verpflichtet Abs. 1 S. 1 den Mitgliedstaat, die Kommission über die geplante Änderung zu informieren. Der Kommission kommt nach Abs. 1 S. 2 eine Präventivbefugnis zu, um die drohende Wettbewerbsverzerrung zu verhindern. Abs. 2 schließlich sperrt die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 116 AEUV für den Fall, in dem der betreffende Mitgliedstaat der Empfehlung der Kommission nicht Folge leistet.

II. Bedeutung der Norm

Ungeachtet der geringen praktischen Bedeutung der Vorläuferregelung ist bei der rechtlichen Anwendung der Bestimmung einiges zu beachten.

1. **Voraussetzungen.** Art. 117 findet nicht bei jeder geplanten Änderung einer Rechts- oder Verwaltungsvorschrift eines Mitgliedstaates Anwendung, sondern steht unter der Voraussetzung, dass die Änderung eine **Verzerrung** im Sinne des Art. 116 AEUV verursacht. Die Verzerrung muss folglich grundsätzlich alle Voraussetzungen erfüllen, die auch zur Anwendung des Art. 116 AEUV erforderlich sind.¹ Entscheidend ist demnach, dass es eine **Wettbewerbsverfälschung** gibt, die zu einer **Wettbewerbsverzerrung** führt, an deren Beseitigung ein **Bedürfnis** besteht. Im Ergebnis liegt eine Verzerrung damit bei allen durch unterschiedliche mitgliedstaatliche Rechts- oder Verwaltungsvorschriften bewirkten Wettbewerbsverfälschungen vor, die einen bestimmten Wirtschaftszweig in einem oder mehreren Mitgliedstaaten in besonders nachhaltiger Weise begünstigen oder benachteiligen.² Abweichend von Art. 116 AEUV muss die Verzerrung bei Art. 117 noch nicht eingetreten, sondern nur zu befürchten sein, was bereits dann der Fall ist, wenn die Gesetzgebungspläne eines Mitgliedstaates „auch nur entfernt die Gefahr von Verzerrungen mit sich bringen könnten.“³

2. **Informationspflicht des Mitgliedstaats.** Handlungs verpflichtet ist zunächst der betreffende Mitgliedstaat. Die reflexive Formulierung „so setzt er sich mit der Kommission ins Benehmen“ täuscht darüber hinweg, dass ihn zunächst eine schlichte **Informationspflicht** trifft. Er hat die Kommission vor Erlass der beabsichtigten Rechtsänderung so umfassend und rechtzeitig zu informieren, dass sie die Möglichkeit hat, innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen, ob tatsächlich eine Wettbewerbsverzerrung zu befürchten steht.⁴ Unterlässt er diese Information, begeht er einen Vertragsverstoß, der im Wege des Verfahrens nach Art. 258 AEUV verfolgt werden kann.⁵ Keinesfalls bedeutet die Formulierung „sich ins Benehmen setzen“, dass der betroffene Mitgliedstaat und die Kommission die Frage unter sich und das heißt ohne Beteiligung der anderen Mitgliedstaaten klären.

3. **Empfehlung der Kommission.** Vielmehr leitet die Kommission nach der Information durch den Mitgliedstaat oder, sollte dieser sie in vertragswidriger Weise unterlassen haben, von sich aus ein **Konsultationsverfahren** ein, an dem alle **Mitgliedstaaten** zu beteiligen sind. Wenn die Kommission unter Berücksichtigung der in diesem Verfahren geäußerten Stellungnahmen aller Mitgliedstaaten zu dem Ergebnis kommt, dass keine Wettbewerbsverzerrung droht, unterrichtet sie den betreffenden Mitgliedstaat, damit dieser sein Rechtssetzungsverfahren unverzüglich fortsetzen kann. Gelangt sie hingegen zu dem Ergebnis, dass tatsächlich eine Wettbewerbsverzerrung im Sinne des Art. 116 AEUV zu befürchten steht, so ermächtigt Abs. 1 S. 2 sie, den beteiligten Staaten eine **Empfehlung** auszusprechen, durch welche Maßnahmen die drohende Verzerrung vermieden werden kann. Beteiligte Staaten

¹ Streinz/Leible, Art. 97 EGV Rn 3.

² GH/Langheine/Tietje, Art. 96 EGV Rn 8 ff.; Streinz/Leible, Art. 96 EGV Rn 6; differenzierter CR/Kahl EGV, Art. 96 Rn 5.

³ EuGH, Rs 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1254.

⁴ EuGH verb. Rs 181 u. 229/78, van Paassen, Slg. 1979, 2063.

⁵ GA Lagrange, Rs 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, 1279.

währleistenden Schutzes zur Verwirklichung und zum Funktionieren des Binnenmarktes deutlich, der das Urheberrecht zwar in seiner wirtschaftlichen, nicht aber in seiner kulturellen Bedeutung erfasst und somit insbesondere die Fragen des Urheberpersönlichkeitsrechts unberücksichtigt lässt.⁷

- 6 Im Übrigen kann in diesem Bereich jedenfalls die Kompetenz zum Erlass zentralisierter Zulassungsregelungen nicht greifen, da für das Entstehen des Urheberrechts an einem Werk eine Zulassung von vornherein nicht notwendig ist. Der Schutz des Urheberrechts beginnt vielmehr bereits mit Entstehen des urheberrechtlichen Werkes, ohne dass es dafür eines förmlichen Zulassungs- oder Anmeldeverfahrens bedürfte. Diese Formfreiheit des Urheberrechtsschutzes ist nicht nur fester Bestandteil der Rechtstradition der meisten Mitgliedstaaten,⁸ sondern darüber hinaus auch durch Art. 5 Abs. 2 S. 1 der Berner Übereinkommen zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst⁹ geboten, die alle EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet haben.¹⁰
- 7 Während die europäischen Rechtstitel nach Abs. 1 stets im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren des Art. 294 AEUV erlassen werden, ist die Regelung der Sprachen dieser Rechtstitel nach Abs. 2 einem Beschluss des Rates vorbehalten, zu dem das Europäische Parlament lediglich angehört wird.

Titel VIII
Die Wirtschafts- und Währungspolitik

Artikel 119 (ex Artikel 4 EGV) [Grundsätze der Wirtschafts- und Währungspolitik]

- (1) Die Tätigkeit der Mitgliedstaaten und der Union im Sinne des Artikels 3 des Vertrags über die Europäische Union umfasst nach Maßgabe der Verträge die Einführung einer Wirtschaftspolitik, die auf einer engen Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten, dem Binnenmarkt und der Festlegung gemeinsamer Ziele beruht und dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist.
- (2) Parallel dazu umfasst diese Tätigkeit nach Maßgabe der Verträge und der darin vorgesehenen Verfahren eine einheitliche Währung, den Euro, sowie die Festlegung und Durchführung einer einheitlichen Geld- sowie Wechselkurspolitik, die beide vorrangig das Ziel der Preisstabilität verfolgen und unbeschadet dieses Zieles die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union unter Beachtung des Grundsatzes einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb unterstützen sollen.
- (3) Diese Tätigkeit der Mitgliedstaaten und der Union setzt die Einhaltung der folgenden richtungsweisenden Grundsätze voraus: stabile Preise, gesunde öffentliche Finanzen und monetäre Rahmenbedingungen sowie eine dauerhaft finanzierbare Zahlungsbilanz.

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang	1	b) Funktionen der Vor-	5
1. Entstehungsgeschichte.....	1	II. Die Regelung im Einzelnen	6
2. Wirtschafts- und Währungs-		1. Einführung einer Wirtschafts-	
politik in der Europäischen		politik, Abs. 1.....	6
Union.....	3	a) Begriff der Wirtschaftspoli-	6
a) Der Zusammenhang von		tik.....	
Wirtschafts- und Wäh-		b) Grundlagen der Koordinie-	
rungspolitik.....	3	rung.....	7

7 Vgl. zu den bisher fehlenden Harmonisierungstendenzen in diesem Bereich auch Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., 2010, Einl. Rn 78.

8 Für Deutschland vgl. Schrickner (Fn 7), Einl. Rn 33.

9 BGBl. 1973 II, S. 1071, 1985 II, S. 81.

10 Diesen Aspekt betont auch die RL 2004/48 d. Europäischen Parlaments u. d. Rates v. 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. 2004 L 157/45, berichtigt durch ABl. 2004 L 195/16, Erwägungsgrund 19.

c) Europäische Wirtschafts-		3. Grundsätze der Wirtschafts-	
verfassung	8	und Währungspolitik,	
2. Einheitliche Währung, Geld-		Abs. 3	13
und Wechselkurspolitik,		a) Bezugspunkt der Grund-	
Abs. 2 2	9	sätze	13
a) Die Aufgabe zur Errichtung		b) Die Grundsätze im Einzel-	
einer Währungsunion	9	nen	14
b) Ausrichtung der Wäh-		III. Die Wirtschafts- und Währungs-	
rungepolitik	10	union aus der Sicht des Grundge-	
		setzes	17

I. Entwicklung und systematischer Zusammenhang

1. **Entstehungsgeschichte.** Art. 119 (ehemals Art. 4 EGV/AV, Art. III-177 EVV) ist als Grundsatzbestimmung an den Anfang des Kapitels über die Wirtschafts- und Währungspolitik gerückt, nachdem der Vertrag von Lissabon, wie schon der Verfassungsentwurf, auf eine allgemeine Umschreibung der Tätigkeit der Union verzichtet und in Art. 2 ff. AEUV nur die Zuständigkeiten geregelt werden. Dieses Kapitel ist durch den Unionsvertrag 1992 (Maastricht-Vertrag) als eigenständiger Titel eingeführt worden, Art. 98 bis 124 EGV/AV bzw. Art. 102 a bis 109 m EGV/MV. Damit kam eine Jahrzehnte währende Diskussion über die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion zu einem vorläufigen Ende.¹ Angesichts einer äußerst instabilen Währungslage verkündeten die Regierungen der Mitgliedstaaten auf der Haager Gipfelkonferenz im Dezember 1969 das Ziel einer stufenweisen Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion, die die realwirtschaftliche Integration der EWG durch einen stabilen monetären Rahmen schützen und fördern sollte. Der Plan der daraufhin eingesetzten Arbeitsgruppe unter Vorsitz des luxemburgischen Ministerpräsidenten Werner wurde jedoch nicht realisiert.² Erfolgreicher erwies sich der sogenannte „Delors-Plan“,³ der in drei Stufen verwirklicht wurde: Die erste Stufe sah die vollständige Liberalisierung des Kapital- und Zahlungsverkehrs vor. Die zweite und dritte Stufe zur Errichtung einer Währungsunion waren Gegenstand des Vertrages von Maastricht über die Europäische Union vom 7.2.1992. Die zweite Stufe begann nach der Ratifizierung des Vertrages am 1.1.1994 (Art. 116 EGV). Mit dem Eintritt in die dritte Stufe am 1.1.1999 wurde die Währungsunion vollendet.

Die Wirtschafts- und Währungsunion war von vornherein asymmetrisch in dem Sinne konzipiert, dass eine vollständige Integration der Währungspolitik nur von einer schwachen Koordination der allgemeinen Wirtschaftspolitik⁴ begleitet wurde. Schon im Verfassungsvertrag blieb dieses Grundkonzept unangetastet. Vorschriften über eine wirtschaftspolitische Koordinierung wurden fast wortgenau übernommen. Auch hinsichtlich der Währungspolitik bestand weitgehend Einigkeit, dass man die Vorschriften möglichst nicht ändern sollte.⁵ Das Grundkonzept einer allgemeinen europäischen Wirtschaftsordnung blieb auch im Vertrag von Lissabon unangetastet; es erfolgten lediglich kleinere Anpassungen zur Verbesserung der „economic governance“.⁶

2. **Wirtschafts- und Währungspolitik in der Europäischen Union.** a) Der Zusammenhang von Wirtschafts- und Währungspolitik. Die prominente Stellung des Titels VIII über die Wirtschafts- und Währungspolitik nach dem Titel über Gemeinsame Regeln betreffend

¹ Zur Entwicklungsgeschichte vgl. Scheller, Die Europäische Zentralbank. Geschichte, Rolle und Aufgabe, 2. Aufl., 2006, S. 15 ff.

² Vgl. den Abschlussbericht („Werner-Bericht“) an Rat und Kommission über die stufenweise Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion in der Gemeinschaft vom 8.10.1970, abgedruckt u.a. in Bull EG, Beiheft Nr. 11, 1970.

³ Text in Europa-Archiv 1989, D 283 ff.

⁴ Einigkeit konnte im Vertrag von Maastricht allein darüber erzielt werden, dass die Wirtschaftspolitik koordiniert und die nationale Schuldenpolitik gemeinschaftsrechtlich überwacht werden müssen.

⁵ Miccu/Pernice, The European Constitution in the Making, 2004, S. 132 m.w.N.

⁶ Maruhn, Politisierung, Differenzierung und Parlamentarisierung – Wirtschaft, Währung und Haushalt im Vertrag von Lissabon, in: Weidenfeld (Hg.), Lissabon in der Analyse, S. 116.